

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW



民事主体的 历史嬗变与当代建构

王春梅 著



人民出版社

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW

民事主体的 历史嬗变与当代建构

王春梅 著

 人 民 出 版 社

策划编辑:柯尊全
责任编辑:张立
装帧设计:肖辉
责任校对:余倩

图书在版编目(CIP)数据

民事主体的历史嬗变与当代建构/王春梅 著. —北京:人民出版社,2011.12
(青年学术丛书)

ISBN 978-7-01-010408-9

I. ①民… II. ①王… III. ①民法-法制史-研究-中国 IV. ①D923.02

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 235241 号

民事主体的历史嬗变与当代建构

MINSHI ZHUTI DE LISHI SHANBIAN YU DANGDAI JIANGOU

王春梅 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:18.75

字数:300 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-010408-9 定价:40.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

导 论	1
-----------	---

上篇 历史篇

第一章 古代民事主体	5
第一节 罗马法中的民事主体	6
一、罗马市民法的产生及其成文化	6
二、早期罗马法中的家庭主体	9
三、家父权退却中的个人主体性凸显	15
第二节 中世纪教会法和世俗法中的民事主体	21
一、中世纪教会法中的民事主体	21
二、中世纪世俗法中的民事主体	27
第三节 古代民事主体自由、平等的境遇	38
一、古代民事主体的自由思想与诉求	38
二、古代民事主体平等与不平等的潜在价值	43
本章小结	54
第二章 近代民族国家中的理性民事主体	56
第一节 《法国民法典》中的民事主体	56
一、自然法理性光辉照耀的民事主体	56
二、个人主义的民事主体	61

三、自由、平等的民事主体	65
第二节 《德国民法典》中的民事主体	68
一、德国民法中民事主体素描	68
二、德国民法中民事主体的精神根源	70
三、《德国民法典》中民事主体的实证形象	71
四、德国民法中民事主体的伦理性证立	72
五、德国民法中民事主体社会面向的忽视	74
第三节 近代民事主体观念自由、平等的塑造	75
一、近代民事主体最大限度自由的展现	75
二、近代民事主体形式平等观念之造就	80
本章小结	83
 第三章 现代民事主体的观念变革与制度显现	85
第一节 现代化：民事主体变革的时代动力	85
一、现代化与法制现代化的一般解说	85
二、法制现代化进程中民事主体的演进与发展	87
三、理想与现实的冲突：民事主体观念现代化的动因	89
第二节 现代民事主体的观念变革	90
一、民事主体个体自由的价值注入	91
二、民事主体平等观念的实质性转向	93
三、人性多元对“理性人”的消解	96
第三节 契约工具的异化与现代民事主体的观念变革	98
一、契约的精神内涵——自由、平等	99
二、契约工具的异化	102
三、契约正义：契约异化的矫正与契约的精神回归	105
第四节 现代民事主体观念变革的制度显现	107
一、现代民事主体观念变革在私法原则中的外显	108
二、现代民事主体观念变革在私法制度中的外显	110
本章小结	112

中篇 基础与价值篇

第四章 民事主体历史演进的社会基础和深层动力	117
第一节 民事主体的经济动力	117
一、人的经济存在方式决定民事主体制度的本质	117
二、商品经济为民事主体提供了交往的基础与形式	119
三、商品经济塑造了民事主体的自由、平等	121
第二节 民事主体的社会基础	123
一、政治国家与市民社会的分离培植了私法中的人	123
二、市民的需要是民事主体活动的内在动因	125
三、市民社会是民事主体活动的基地	127
第三节 民事主体的文化基础	128
一、“人性恶”假设：民事主体自由、平等人格的伦理根基	129
二、不同人性观基础上的两大法系民事主体形象之分	130
三、生存论人性观彰显私法的人文关怀并诱发理念变迁	131
第四节 民事主体的思想基础	132
一、宪法平等原则促成和保障了民事主体的地位平等	133
二、宪法基本权利为民事主体人格及权利提供了人权 的基础与保障	134
三、宪政映射和扩大着民事主体的自由	135
第五节 民事主体的政治基础	137
一、民主政治暗合着民事主体制度的人文关怀	138
二、民主对民事主体自由和权利的捍卫与保障	140
三、民主政治使平等具有更强的现实性	141
本章小结	142

第五章 民事主体历史演进中的核心价值走向	144
第一节 民事主体的自由价值	145
一、民事主体自由人格属性的哲学依据	145
二、民事主体人格自由的内容	152
三、民事主体自由的限度	161
第二节 民事主体的平等价值	168
一、民事主体平等价值的证成	168
二、民事主体平等的实质——作为观念的平等	172
三、民事主体的观念平等与正义及权利平等	175
第三节 民事主体核心价值的失落与回归	177
一、民事主体自由价值的背离及其后果	178
二、民事主体平等价值的实践背离与复归	186
本章小结	193

下篇 现实篇

第六章 民事主体的当代困境与挑战	197
第一节 民事主体的当代困境	197
一、法人主体对自然人主体的欺压	197
二、民事主体自由与平等的价值悖论	200
三、法律理性专制中的主体性迷失	204
第二节 民事主体当代困境的化解	211
一、消解法人霸权强化弱者保护	211
二、在个体与社群的调和中实现自由与平等的平衡	216
三、以协商秩序实现主体多元格局下的公共理性	221
本章小结	224

第七章 我国民事主体制度的当代问题与制度培植	226
第一节 中国古代民事主体的地位状况	226
一、伦理法之治下的家庭本位	226
二、人的个体性缺乏与主体地位的不平等	229
三、权利观念匮乏、民事主体自由狭窄	232
第二节 中国古代民事主体的近代转型	234
一、中国民事主体近代转型的背景	235
二、中国民事主体的近代观念转换	238
三、近代中国民事主体的人格保护	240
第三节 中国民事主体的现代归入	242
一、中国民事主体观念的现代归入	243
二、中国民事主体制度的现代归入	245
第四节 中国当代民事主体制度培植的瓶颈与出路	246
一、中国当代民事主体的现实境遇	247
二、制约当代中国民事主体制度发展的瓶颈	252
三、当代中国民事主体的基础铺垫与制度培植	266
本章小结	269
 结 语	 271
 参考文献	 275
 后 记	 291

导 论

“人”是任何一门人文学科的出发点，也是其归宿。全部私法都是围绕“人”而展开的。私法上的人——民事主体，既是私法制度的起点，又可以说是整个私法制度的目的与宗旨。社会制度，包括法律制度是人类理性的体现和结果，人以理性构建社会制度和法律制度的原初动力源自人的自然欲求。从而，人的自然欲求便自然而然地预设于制度中，并成为制度的目标。自由、平等是人的自然理性欲求在民事主体制度中的体现，并由此成为民事主体制度的核心价值目标。如何实现民事主体的自由、平等，进而实现和满足人的自然理性欲求就是值得关注的问题。

康德说：人应该永远是目的而不应仅仅成为手段。康德的名言带给我们很多思考：既然人是目的而不是手段，那么，人应该如何成为目的而不是成为手段？作为目的的人在法律上的地位如何？人的理性欲求是否应该获得满足？在法律作为社会主要控制手段的当今社会，人的理性欲求在法律上的体现是什么？法律如何满足人的理性欲求？这些问题在私法中的思考引发了本研究的开始与进行。

首先，民事主体是人在私法中的地位体现，从而奠定了人在私法中的基础地位。人是目的，人在私法中只能处于主体地位。人在私法中的主体地位源自人性本身，源于人的目的性。只要是人，就应该是主体。因此，古代民法将奴隶作为客体而非主体对待是有悖于人性和人之目的的。近现代私法将人作为主体凸显了私法的人文关怀。当然，民事主体作为实证法上的概念，其与人并不一一对应。因此，基于商品经济发展的客观需求与必然，近现代私法中的民事主体不限于以伦理为基础的自然人，还发展出法人等组织体形态的主体。但是，即便如此，人的目的性决定了民事主体在私法中的基础性，决定了民事主体概念在私法中基本概念的地位。民事主体是私法的起点，也应该是私法的归

宿。民事主体不仅是民事权利和民事义务的承载者，更应该是民事权利的享有者和服务者。所有的私法制度都应该是与主体直接相关并为主体制度服务的。一句话，民事主体，尤其是自然人主体是私法的目的。

其次，民事主体制度法律化着人的理性欲求，从而使民事主体制度成为目的人实现和满足其欲求的法律手段。作为目的的人有着各种各样的自然欲求，正是这些自然欲求为包括法律制度在内的社会制度的设计与构建提供了动力，也因此不可避免地使社会制度具有了价值内涵。当然，社会制度不可能满足和实现所有的自然欲求，但人的理性诉求却必须满足。民事主体是人在私法中的地位体现，人的理性诉求必然通过民事主体制度提出。自由、平等就是人的理性诉求在民事主体制度中的反馈和体现，并由此成为民事主体制度的核心价值。同时，民事主体是人的制度化形态，人的理性诉求也借助于民事主体制度获得满足和实现。于是，民事主体制度成为人的理性诉求实现的手段，民事主体成为手段性主体。保护民事主体，满足和实现民事主体的自由、平等诉求也就是保护作为目的的人，实现作为目的的人的理性诉求。

再次，通过对作为目的的人的保护和理性诉求的满足推进我国相关制度的建设与衔接。人是目的，民事主体的自由、平等张扬着人的理性诉求，对民事主体及其自由、平等的保护是保护作为目的的人的手段和途径。但是，一方面，私法及其民事主体制度本身存在一个基础和动力问题，另一方面，私法所提供的平等保护并不能充分满足人的自由诉求，公法制度的配合与衔接成为必要。因此，保护作为目的的人既要完善制度建设，包括民事主体制度、私法制度，以及相关的公法制度，还要夯实制度的基础，实现作为目的的人的真正保护。

上 篇

历史篇

第一章 古代民事主体

私法文明最早发端于西方，民事主体制度与西方传统法律文化一脉相承。而以儒家思想为正统的中国传统文化中匮乏私法因子，而且，以个体理性自由与平等为核心的价值诉求软弱。贫瘠而弱小的商品经济无法孕育出发达的私法和民事主体制度。因此，从历史切入民事主体研究时，我们首先将目光引向西方的民事主体源头。

探寻人类法律文明的历史，更早的我们可以追溯到古老的西亚文明。在公元前 2000 多年苏美尔时代后期颁布的《乌尔纳姆法典》一般被认为是世界上现有的最早的成文法典，也是迄今所知的人类历史上最早的法典。此外，公元前 20 世纪前后的《苏美尔法典》、公元前 18 世纪古巴比伦时期的《汉穆拉比法典》、公元前 15 世纪古代美索不达米亚文明产物的《赫梯法典》，以及公元前 6 世纪形成的希伯来法的最重要经典《摩西律法》等都是古老西亚法律文明的典范。而且，这些法典的民法要素中都有关于民事主体的规定，这些规定中不乏在我们现在看来仍然具有积极意义的要素，民事主体的自由和平等在这些法典中也可以觅到一二。这些法典为后世的法律文明，尤其是为希腊文明奠定了丰富的历史底蕴。

古希腊的民法也达到相当高的水平，近现代民事主体的平等观念最早就可以追溯到古希腊。此外，古希腊的正义、法治原则对后世都产生了重大影响。但是，正如恩格斯所言：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。”^①

^① 《马克思恩格斯全集》第 36 卷，人民出版社 1974 年版，第 169 页。

由此形成“西方法律传统滥觞于罗马法”的历史局面。^①因此，对古代民事主体的历史研究在此也仅追溯到罗马法。而且，罗马法时期和中世纪的民事主体所处的历史环境虽然不尽相同，但却具有某种共同的特征，即都主要体现为民事主体地位的不平等，而且，这种不平等主要是由于身份、财产等外在于民事主体人格的东西纳入主体资格，将其作为民事主体人格构成要素而造成的。因此，我们将奴隶社会和封建社会时期的民事主体统称为古代民事主体。

第一节 罗马法中的民事主体

罗马虽然是典型的以奴隶耕作为主要形式的农业城邦文明，但是商业经济因素却比较充分。深入到社会生产各领域中的奴隶劳动也促进了众多手工业部门的形成与发展。随着罗马帝国的强盛，罗马的商品经济也高度发展，形成了高度发达的奴隶制商品经济。繁荣的商业文明孕育并昌盛了私法，造就了流芳百世的罗马法。

但是，在以家族或家庭作为社会基本构成的城邦文明中，个体不可能直接立于城邦国家之下。因此，以家父为代表的家族主体是早期罗马法中民事主体的典型。随着特有产制度的产生和发展，家父的权威开始丧失，家子逐渐获得了个体独立，奴隶也被大量解放。个体主体开始直接立于国家之下，家族主体向个体主体演变。

一、罗马市民法的产生及其成文化

（一）罗马市民法的产生与实质

历史上的罗马是一种城邦结构，其城邦政治带有联盟的特点，并具有某些现代国家的一些政治特征和功能，但仍无法与近现代社会的国家相比。早期罗马城邦的功能极其有限，主要是进行防卫和进攻，保护城邦安全。城邦政治功能的有限性和特定性决定必然并存着大量其他较小的政治群体，包括家族或家庭。在家族和家庭之上曾经有一个更大的群体——氏族，但氏族在罗马城邦之

^① [美] 玛丽·A. 格林顿、迈克·W. 戈登、保罗·C. 卡罗兹著：《比较法律传统》，米健等译，中国政法大学出版社1993年版，第1页。

前就已经衰落了。^① 因此，家族或家庭成为与城邦并存的重要单位。正如彭梵得所言：在原始社会，从不只建立一个组织或设立独一无二的最高权力来维护秩序和负责防卫，而是有若干个组织系列，它们一层高过一层。最高政治机构不直接对个人发号施令，而是对下属的团体行使权力。这种权力不受个人自由的制约，而受这些团体或其首领的权力的制约。^②

罗马城邦的职能虽然主要限于保护城邦安全，没有形成现代国家的私权保护职能。但是，在保护公共安宁的过程中，城邦渐渐地涉及对市民权利的确认和对侵权行为的制裁。^③ 但此时我们尚不能说私人关系已经进入城邦的职能范围之内。因为，城邦对私人关系的调整还不具有目的性，它只不过是保护公共安宁的需要而采取的必要措施而已，或者说，只是实现公共安宁的手段。此时，私人关系主要存在于家族或家庭这些较小的政治群体之间。“在群体的生活和相互交往中，即在‘家庭’（或者说家父）之间，也形成了一系列关系，它们反映着一种家际社会的秩序”。^④ 家际社会秩序的稳定与否在很大程度上关乎城邦的安全与稳定。于是，市民法应运而生。也就是说，为维护家际之间的社会秩序而形成的家际关系总和的法才是“市民法”。

可见，就本源而言，市民法是反映和调整罗马家庭 and 家际关系而形成的法，是在罗马城邦权威之外的一种自发存在，其在相当长的时间内以习俗的形态存在着。“也就是说它是对社会现实的法律反映，符合事物及其关系的本质，因而符合一种内在的需要，这种制度从一开始就参杂着使其具有神奇魔力的宗教成份。”^⑤ 这种宗教成份在市民法成文化之前，集中表现为法律知识深藏在祭司的深宅之中。祭司们垄断着市民法的知识和解释，而在解释和提供市民法的服务过程中，其宗教基础必然反映和渗入其间。市民法通过《十二表法》成文化后，市民法的知识不再深藏，解释不再垄断，但在成文化的市民法中，很多制度和规则中都离不开祭司的参与。市民法虽然逐渐走向了世俗

① 参见〔意〕朱塞佩·格罗索著：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第16—17页。

② 〔意〕彼德罗·彭梵得著：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第114—115页。

③ 〔意〕朱塞佩·格罗索著：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第24页。

④ 同上书，第25页。

⑤ 同上书，第96页。

化，但宗教成份和宗教色彩依然根深蒂固。

（二）习俗市民法的成文化及其典范

市民法虽然是自发形成的社会现实的反映，但伴随着罗马城邦的发展，城邦职能的扩大和实力的加强，城邦必然要干预和确认市民的法。于是，“法和城邦通过互相干预、混合和发展趋向于制度上的统一，法和城邦结合起来，它不仅表现为市民的法，而且也表现为‘城邦自己的法’”。^①自发形成的市民法变成城邦的法之后，“城邦的范围开始成为较重要的基准线”，隶属于城邦的市民共同体“作为法的共同体取得了特有的地位和意义”，“法变为某种赋予市民范围以特色的东西”。^②由此形成了以市民身份区分罗马市民与异邦人的重要标准。此外，城邦不可避免地要影响市民法的发展和实现进程。市民法虽然是自然形成的法，但是，市民法中所记载的私人权利的实现，以及诉讼程序的进行必须依赖于城邦的权力和权威，即司法权。司法权是城邦治权的内容和表现，并由设立的法官具体行使着司法权。城邦通过司法权干预市民之间的私人争议，并借助于程式化的诉讼程序引导和保护着私人权利的实现。

《十二表法》作为贵族与平民斗争的结果，在罗马市民法的演变中占有重要地位。它的历史贡献主要在于使市民法成文化和明确化，防止社会受寡头政治的欺诈，因而可以说《十二表法》是平民的胜利。因为，以习惯或惯例存在的市民法为祭司深藏和贵族精确了解，其留存被托付于少数人的记忆，相应地必然形成由贵族享有司法特权的寡头政治。但是，它也体现着城邦对自然形成的以习惯或惯例存在着的市民法的确认。《十二表法》虽然是制定法，但主要是对既存的市民法习惯的确认、揭示和澄清，即“‘罗马法典’只是把罗马人的现存习惯表述于文字中”^③，而非创造出新的规范。由此体现出“法”和“法律”在罗马法早期的区别与关系。“法”（ius）主要是以习惯或惯例等形式存在着的社会现实的法律写照，市民法是其典型。而“法律”（lex）则是以单方制定或双边协议形式存在的制定规范。其内容主要涉及国家结构和生活，并不直接涉及由市民法调整的私人关系。只是出于维护城邦和平和安宁的目的而对城邦组织的具体活动进行调整间接地涉及或影响市民法。也就是说，早

① [意] 朱塞佩·格罗索著：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第98页。

② 同上。

③ [英] 梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第96—97页。

期罗马法中的“法律”主要涉及“公”的内容，它以“法”为前提条件，并在此基础上形成了罗马公法和私法之区分。“公法”是城邦权力的结果，“私法”是与之对立的家族或家庭等较小政治群体的法。初始时期，公法和私法的对立反映了城邦与较小政治群体的对峙。^①在对峙中发展起来的早期跨家庭生活形成的习俗正是作为私法的市民法。当然，随着成文法的出现，以及城邦对市民法的干预，曾经以习俗形式存在的市民法逐渐成文化和城邦化。

二、早期罗马法中的家庭主体

对罗马时期民事主体的历史探寻我们不能从现代民事主体的个体性出发，而只能从团体的角度去认识。而且，我们也不能从现代国家的意义上去理解民事主体，而只能从城邦或联盟的意义上认识罗马时期的民事主体。因为，早期罗马社会中的民事主体并非个体而是家族或家庭，其民事主体经历了从家族主体到个人主体逐渐脱离家族和家庭而凸显主体性的演化进程。

（一）罗马的家庭及家父权的主权性质

在早期城邦与家族或家庭等较小政治群体对峙中形成的市民法，是当时社会现实的法律写照，其民事主体只能是当时社会的基本单位——家族或家庭的有机组成。可以说，早期罗马法中家族或家庭的主体性正是源于罗马城邦与家族或家庭等较小政治群体的并存。“法律这样组成是为了要适应一个小的独立团体的制度。因此，它的数量不多，因为它可以由家长的专断命令来增补的。”“团体永生不灭，因此，原始法律把它所关联的实体即宗法或家族集团，视为永久的和不能消灭的。”^②

由共同起源的纽带相连而成的若干家庭形成家族，家族进一步分裂形成家庭。“在古代世界中，一个社会的本地居民常常以为是出于血统而结合在一起的”，^③共同的血缘被认为是联结家庭的纽带。但是，罗马时期的家族或家庭异于现代社会的家庭，它不完全是血缘联系的结合。“我们必须把家族看作是吸收外来人而不断扩大的团体，我们并且必须把收养的拟制认为是和真正的血缘关系非常密切的近似的，因此不论在法律上或在人们的意见中，对于真正

① [意] 朱塞佩·格罗索著：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第109页。

② [英] 梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1959年版，第72、73页。

③ 同上书，第28页。